

MARKANIN TİCARET UNVANINA KARŞI KORUNMASI, MEVCUT HUKUKİ DURUM – DEĞİŞİKLİK (MADDE) ÖNERİSİ – İTİRAZ YOLU VE/VEYA ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU ÖNERİSİ

Yard. Doç. Dr. Fatih Aydoğan*

I. Konunun Takdimi

Marka ve ticaret unvanı, ticaret hayatında kullanılan ayırt edici işaretler arasında yer almaktadır. Bu iki ayırt edici işaret arasındaki ilişki kanunlarımızda tüm yönleriyle düzenlenmediği gibi bilimsel çalışmalara ve yargı kararlarına da yeterince konu olmamıştır. Özellikle; tescilli markanın başkası tarafından ticaret unvanı olarak kullanılmasının marka hakkına tecavüz teşkil edip etmeyeceği; aynı isim ya da işaretin bir kişi tarafından marka olarak, başka bir kişi tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesinde (ya da kullanılmasında) hukukten bir sakınca olup olmadığı; ticaret unvanı ile markanın işlevlerinin gerçekten birbirinden farklı olup olmadığı; ticaret unvanının, -genişleyen kullanım alanı sebebiyle- bir marka gibi kullanılmasının mümkün olup olmadığı; tescilli marka hakkı sahibinin, bu hakkına dayalı olarak, markanın başkası tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesine itiraz etme (tescil gerçekleşmişse terkinini isteme) imkânının bulunup bulunmadığı, bu imkânın açık bir kanun hükmüne dayalı olup olmadığı; ticaret unvanı tescilinde, marka hakkı sahibi üçüncü kişilere bir itiraz imkânı verilmesinin yerinde olup olmadığı; ticaret unvanı tesciline yapılan itirazların (ya da terkin taleplerinin) ayrı (ya da bağımsız) bir kurul/hakem heyeti tarafından karara bağlanmasının yöntemlerinin neler olabileceği; marka hukukunda yer alan düzenlemelerin, internet alan adlarına ilişkin düzenlemelerin ya da karşılaştırmalı hukuk düzenlemelerinin ticaret unvanı bakımından da örnek teşkil edip etmeyeceği sorularının cevaplanması gerekmektedir.

Tescilli bir markanın (aynısının ve/veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin), ticaret unvanı olarak tescil edilmesi ve bu suretle markanın ününden, tanınmışlığından yararlanılması durumlarıyla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu tür tescillerle, *fırsatçı tesciller*(*opportunistic company name registrations*)de denilmektedir¹.

Marka hakkına tecavüz oluşturacak nitelikteki fiillerin tescilli ticaret unvanına dayanılarak hukukileştirilmesi çabalarına şahit olunmaktadır. Özellikle

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

¹ Bkz. **Juan Carlos Durand Grahammer**, *Convergence* Vol 5 No 1 April 2009, *Trademarks, Trade Names and Company Names: Addressing the Issue of Overlapping and Conflicting Rights*, s. 59.

tanınmış bir markanın asıl unsurunun sistemdeki boşluklar nedeniyle, ticaret unvanı olarak tescil edilmesi ve bu yolla marka ihlaline hukukı kılıf aranması/bulunması yoluna gidildiği görölmektedir.

Her ne kadar marka ve ticaret unvanı farklı işlemlere sahip, kullanılmaları farklı iki ayrı ayırt edici ad ise de, bu adların kullanım alanlarının çakıştığı çok sayıda olay bulunmaktadır. Unvan sahibi, marka hakkının ihlali ya da haksız rekabete dayalı olarak kendisine karşı açılan davalarda, söz konusu işaretin ticaret unvanının bir parçası olduğu, unvanı yasal mevzuatın öngördüğu usul çerçevesinde hukuka uygun bir şekilde tescil ettirdiği, bu sebeple de hukuka aykırı bir davranışının bulunmadığı savunmasında bulunmaktadır.

Hatta aşağıda açıklandığı üzere, tescilli unvan sahibinin bu tür savunmalarını haklı gösterecek şekilde, yasal mevzuatın, ticaret unvanının ürünlerin üzerine de konulmasını zorunlu tuttuğu durumlar bulunmaktadır.

Yine özellikle hizmet sunan işletmelerde, ticaret unvanının, bir marka gibi kullanılması, işin doğası gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bilindiği üzere TK m. 39/2 uyarınca, tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmalıdır.

Her ne kadar tescilli ticaret unvanının terkinin sonradan açılacak bir dava ile talep edilebilirse de, uzun sürecek dava süreci boyunca terkinin talep edilen unvanın kullanımına devam edilebilecek ve böylece de dava ile arzu edilen maksat tam olarak hasıl olmayabilecektir.

Mevcut hukukı durumda, herhangi bir isim ya da işarete ticaret unvanında yer verilerek başvuruda bulunulması durumunda² sadece sicil dairelerinde daha önce kayıtlı ticaret unvanları dikkate alınmakta ve ona göre unvana ayırt edici bir ek alınması istenmektedir³. Bu hususu düzenleyen TK m. 45

² Başkasının markasına ticaret unvanının eki olarak yer verildiği görölmektedir. TK m. 46 hükmü, uyarınca, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanında yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

³ Hemen burada TK m. 24/2'de merkezi ortak veri tabanı oluşturulmasının düzenlendiğini belirtelim Madde hükmüne göre:

Ticaret sicili kayıtlarının elektronik ortamda tutulmasına ilişkin usul ve esaslar Kanununun 26 ncı maddesine göre çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Bu kayıtlar ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulabilen merkezi ortak veri tabanı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği nezdinde oluşturulur.

27 Ocak 2013 tarih ve 28541 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 4/g maddesi uyarınca, Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS):

Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS): Ticaret sicili işlemlerinin elektronik ortamda yürütüldüğu, ticaret sicili kayıtları ile tescil ve ilan edilmesi gereken içeriklerin düzenli olarak depolandığı ve elektronik ortamda sunulduğu, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile TOBB nezdinde oluşturulan ve işlenen merkezi ortak veri tabanını da içeren bilgi sistemini ifade eder.

hükmüne göre; “bir ticaret unvanına Türkiye’nin herhangi bir sicil dairesinde daha önce tescil edilmiş bulunan diğer bir unvandan ayırt edilmesi için gerekli olduğu takdirde, ek yapılır”⁴. Bir de, alınacak eklerin, tâcirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte olamayacağı hükme bağlanmıştır (TK m. 46).

İzah edilen durumun önemli hak ihlallerine yol açtığı/açacağı izahtan varededir. Bunun temel sebebi ise, kanımızca, ticaret unvanı tesciline ilişkin hükümlerin marka ya da genel olarak ayırt edici diğer işaretlerle hiçbir şekilde irtibatlandırılmamış olması, diğer bir ifadeyle, markaya ilişkin düzenlemelerin aksine, ticaret unvanının tescilinde marka (ya da diğer ayırt edici işaret) sahiplerine itiraz imkânının açık bir şekilde tanınmamış olmasıdır.

Tescilli ticaret unvanı sahipleri, MarkKHKm. 8/V hükmü sayesinde, ticaret unvanının sonradan bir başkası tarafından marka olarak tescil edilmesine itiraz edebildiği (tescil edilmişse markanın hükümsüzlüğünü talep edebildiği) halde, önce tescil edilmiş marka hakkı sahibine sonraki unvan tesciline itiraz etme (tescil edilmişse marka hakkına dayalı olarak terkinini talep etme) imkânı açık bir hükümle verilmemiştir.

Bu çerçevede, ticaret unvanı tescil sisteminin marka tescili sistemi ile irtibatlı hale getirilerek, ticaret unvanı tescillerinde marka hakkı sahiplerine itiraz imkânı tanınması ve/veya tescil edilmiş ticaret unvanının terkin sebebi arasında, marka da dahil olmak üzere öncelikli bir hakka sahip olunan isim ya da işaret ile *iltibas oluşturma* halinin de sayılması önerisi değerlendirilmelidir.

Giderek bu çerçevede yapılacak itirazların da, marka düzenlemelerinde ya da internet alan adlarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, özel bir kurul tarafından değerlendirilerek, hızlı bir şekilde sonuçlandırılması ve bu şekilde ticaret unvanı-marka ihtilaflarının daha en baştan uzun sürecek bir dava sürecine gerek kalmadan çözülmesi sağlanabilecektir.

Burada önerilen, bir marka hakkı sahibine, markanın aynısı ya da benzerinin ticaret unvanı olarak tesciline mutlak olarak engel olma imkânının verilmesi değildir. Öneri, marka hakkı sahibine bir itiraz imkânı verilerek, unvan ile markanın işlevleri de dikkate alınmak suretiyle, marka hakkını ihlâl edici, iltibasa yol açıcı, haksız bir durumun oluşmasına neden olucu bir durumun mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinin sağlanmasıdır.

Değerlendirme yapılırken, temelde farklı işlevleri olan iki işaret arasında, hatta bu işaretlerin ait olduğu işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açabilecek, yanıltıcı olabilecek, markanın itibarına zarar verebilecek, markanın ayırt edici karakterini zedeleyebilecek fırsatçı ticaret unvanı talepleri tespit edilecek ve henüz bir ihlal ortaya çıkmadan mesele çözüme kavuşturulabilecektir.

Aynı Yönetmeliğin 13/1. maddesinde, sicil işlemlerinin, MERSİS üzerinden gerçekleştirileceği ve buna ilişkin sicil kayıtlarının bu sistemde tutulacağı hükme bağlanmış ve sonraki maddelerde de buna ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

⁴ Aynı husus Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 44/1’de tekrar edilmiştir.

Önerimiz bâki olmakla birlikte, mevcut durumda, tescilli marka hakkı sahibinin hangi hükümlere dayalı olarak tescilli unvanın terkinini talep edebileceğine de çalışma içinde temas edilmiş, herhangi bir hükme istinat edilmeden salt "öncelik hakkı" gerekçesiyle böyle bir talebin kabul edilmesinin yerinde olup olmadığı değerlendirilmiştir.

Bahsedilen sorunlar ve öneriler aşağıda açıklanmaktadır. Buna geçmeden önce, değerlendirmenin sağlıklı olarak yapılabilmesi için, öncelikle ticaret unvanı ile markanın, bu iki ayırt edici işaretin işlevlerinin ortaya konulması, hangi alanlarda kullanıldıklarının (gereğinde kullanılmalarının zorunlu olduğunun) genel hatlarıyla ortaya konulması gerekmektedir. Böylece yapılan öneriye bir ihtiyaç olup olmadığı daha iyi anlaşılacaktır.

II. Ticaret Unvanı, Marka

1. Genel Olarak

Ayırt edici işaret ve semboller insan hayatı için her zaman önemli olmuştur. Toplumların, devletlerin, inançların hemen daima sembolleri ön plana çıkmış/çıkarılmıştır. Hayatın diğer yönlerinde olduğu gibi ticaretle de bir takım işaret ve/veya sembollerin yadsınamaz önemi bulunmaktadır.

Ticari faaliyetlerde kullanılan ayırt edici işaretler arasında; ticaret unvanı, işletme adı, marka, coğrafi işaret, internet alan adı bulunmaktadır⁵.

Günümüz dünyasında üretici ile tüketici arasında çok zaman fiziki bir bağ bulunmamakta, hatta genelde ürünün üreticisinin kimliği dahi bilinmemektedir. Ürün üzerindeki marka, tek başına, ürünün kaynağı ve kalitesi konusunda tüketici için yeterli bir referans oluşturmakta ve tüketiciler salt markaya dayalı olarak ürüne itibar etmektedir.

Televizyon, radyo, gazete, dergi, internet gibi araçlarla günün her saati yapılan ürün/marka reklamları, reklam endüstrisinin ulaştığı hacim de, bize, markanın ekonomi için vazgeçilmez olduğunu göstermektedir. Nitekim reklamlarda ilk ve can alıcı şekilde gösterilen ve en son unutulması istenen de markadır.

Ticaret unvanı ise, esas itibarıyla, markanın sahip olduğu, ürünün kaynağını ve kalitesini garanti etme, ürünü tanıtmaya işlevine sahip değildir. Ticaret unvanı özellikle tüzel kişiler bakımından, gerçek kişilerdeki ismin yerini tutmaktadır. İstisnai bazı haller dışında gerçek kişilere tanınan tüm hak ve borçlara sahip olabilen, dava etmesi-edilmesi mümkün olan tüzel kişilerin ve kurumların açısından özellikle ticaret şirketlerinin bir isminin bulunması zorunludur. Buna, ticaret unvanı diyoruz.

Bu bölümde ticaret unvanı ile markayı genel hatlarıyla açıklayarak, her ne kadar bu ikisi arasında (teorik olarak) işlev farkı varsa da, hangi durumlarda bu farkın ortadan kalktığı tespit edilecek bu fark ortadan kaldığı ölçüde

⁵ Ticaret unvanı ile diğer ayırt edici işaretlerin karşılaştırılması için bkz. **Cumhur Boyacıoğlu**, Ticaret Unvanı, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 40 vd.; İnternet alan adının ayırt edici işaret niteliği hakkında bkz. **N. Fusun Nomer Ertan**, İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler İle Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 401.

de markanın unvana karşı korunması gereği daha fazla kendisini hissettirecektir.

Marka ve ticaret unvanı farklı hukukî düzenlemelere konu edilmiştir. Aşağıda marka ve ticaret unvanı, konumuz bakımından önem arzeden yönleriyle kısaca tanıtılmaktadır.

2. Ticaret Unvanı

Ticaret unvanı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TK)⁶ 39 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir⁷. TK m. 18/1 hükmüne göre de, her tacir bir ticaret unvanı seçmek ve kullanmak zorundadır. Tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde, ticari işletmesini ve ticaret unvanını, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirmekle yükümlüdür (TK m. 40/1). Usulen tescil ve ilân edilmiş bir ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TK m. 50).

Ticaret unvanının şekli de, 41 ve devamı maddelerinde gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Gerçek kişinin ticaret unvanı, kişinin kısaltılmadan yazılacak adı ve soyadı ile 46. maddeye uygun olarak yapılabilecek eklerden oluşur⁸. Tüzel kişi tacirler (kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler) ve tacir sayılan diğer tüzel kişiler (dernek, vakıf ve diğer tüzel kişiler) ve donatma iştiraki açısından da ayrı ayrı unvanın nasıl olması gerektiği 42 ilâ 44. maddelerde düzenlenmiştir.

Ticaret unvanının tarifi ya da işlevi kanunda belirtilmemekle birlikte, unvanın, taciri diğer tacirlerden ayırt etme işlevi olduğu kabul edilmektedir⁹.

Ticaret unvanının tek işlevinin taciri diğer tacirlerden ayırt etme olup olmadığı, bundan başka bazı hallerde mal ya da hizmetin de ayırt edilmesine yarayıp yaramadığı çalışmamız kapsamında cevaplandırılması gereken bir sorudur.

Bu noktada ticaret unvanının kullanım alanı önem taşımaktadır. TK m. 39/1 uyarınca, her tacir, ticari işletmesine ilişkin işlemleri, ticaret unvanıyla yapmak ve işletmesiyle ilgili senetlerle diğer belgeleri bu unvan altında imzalamak zorundadır. Yine şirket adına imza yetkisini haiz kişilerin şirketin unvanı altında imza atacakları da 372. maddenin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

⁶ R.G. 14.02.2011, 27846

⁷ Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi için bkz. **N. Füsün Nomer Ertan**, "Ticaret Unvanı-İşletme Adı", Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler, Kadir Has Üniversitesi Sempozyum, İstanbul 2012; **Ayşe Odman Boztosun**, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısındaki Ticaret Unvanına, İşletme Adına ve Haksız Rekabete İlişkin Hükümlerin Değerlendirmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, Yıl: 2005.

⁸ Ticaret unvanının oluşturulması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aynur Yongalık**, Ticaret Unvanı Alanındaki Yeni Gelişmeler – Türk Hukuku Açısından Bir Değerlendirme-, Batider, C. XXI, S. 3, s. 5 vd.

⁹ Bkz. **Mehmet Helvacı** (Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya, N. Füsün Nomer Ertan), Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 306; **Boyacıoğlu**, a.g.e., s. 55.

Ticaret unvanının kullanım alanı, 39. maddenin ikinci fıkrasıyla daha da genişletilmiştir. Bu hüküm uyarınca¹⁰, tescil edilen ticaret unvanı, ticari işletmenin görülebilecek bir yerine okunaklı bir şekilde yazılmaktan başka, tacirin işletmesiyle ilgili olarak düzenlediği ticari mektuplarda ve ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgelerde de gösterilir.

Kullanım alanının genişletilmesinde bulunla da yetinilmemiş ve eğer şirket internet sitesi kurma ve içeriğini oluşturma zorunluluğuna tâbi ise¹¹, ticaret unvanının internet sitesine de konulacağı 39. maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, TK kapsamında ticaret unvanı, işletme evrakında kullanılacak, işletmenin görülebilecek bir yerine yazılacak ve internet sitesi kurmak zorunda olan şirketlerde işletmenin internet sitesine konulacaktır.

Unvanın işletmenin görülebilecek bir yerine yazılacak olması, özellikle hizmet sunan işletmeler bakımından, marka olarak da kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Örneğin mağazacılık faaliyetinde bulunan işletmelerin, özel eğitim kurumlarının, özel hastanelerin ticaret unvanını işletmenin görülebilecek bir yerine yazması, ticaret unvanının marka olarak kullanılmasına açık örnek teşkil etmektedir¹².

Ancak ticaret unvanının kullanım alanı sadece TK'da düzenlenmemiştir. Başkaca mevzuatta da unvanın kullanım alanına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Beşeri Tıbbi Ürünler Ambalaj ve Etiketleme Yönetmeliđi¹³ madde 5/k uyarınca, ürünün dış ambalajında veya dış ambalajı bulunmaması halinde iç ambalajında imalatçının adı ve adresi bulunur. Yine Türk Gıda Kodeksi Etiket-

¹⁰ Değişik birinci cümle: 26/6/2012-6335/6 md.)

¹¹ TK m. 1524 uyarınca, 397 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca denetime tabi olan sermaye şirketleri, kuruluşlarının ticaret siciline tescili tarihinden itibaren üç ay içinde bir internet sitesi açmak ve bu sitenin belirli bir bölümünü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülemek zorundadır. Denetime tabi olacak şirketler de Bakanlar Kurulunca belirlenir (TK m. 397/4).

¹² Belirtilen şekilde, ticaret unvanının bir marka gibi kullanılabilmesi hususu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2007 tarihli 2007/11-965 E., 2007/961 K. sayılı kararında şu ifadelerle ortaya konulmuştur:

".....TTK.nun 57/1-5 anlamında davacının, üzerinde öncelik hakkı bulunan "A..." ibaresinin davalı yanca ticari unvan olarak tescili; aynı ibarenin aynı hizmetler için her iki tarafca da kullanılması nedeniyle, iltibas gerçekleşmiştir. Tarafların işaret ve hizmetlerinin aynı olmasının tüketicideki etkisi, davalının "A..." ibaresi ile başlayan ticari unvanı nedeniyle davacı üniversitesinin davalı şirkete ait olabileceğini veya tersine davalının okul ve üniversitelerinin de davacıya ait olabileceği düşüncesinin ortaya çıkması şeklinde gerçekleşebilecektir.

Zira, TTK.nun 41. maddesi gereğince davalı tüm ticari iş ve evraklarında ticari unvanı kullanmak ve tescil olunan ticaret unvanını ticari işletmenin giriş cephesine herkes tarafından kolayca görülebilecek bir yerine yazılması zorunluluğu vardır. Böylece davacı hizmet markası, davalı ise ticari unvan olarak aynı ayırt edici işareti işyerinin giriş cephesine yerleştireceklerinden tüketicinin üniversite veya okulların orijinini karıştırması kaçınılmaz olacaktır.....".

¹³ RG. 12.08.2005/25904

leme Yönetmeliği¹⁴ madde 8 hükmüne göre, gıdaların etiketinde bulunması zorunlu bilgiler arasında, üreticinin veya ambalajlayıcının veya ithalatçının veya dağıtıcının adı veya ticari unvanı ve adresi yazılmalıdır. Bundan başka, Tehlikeli Maddelerin Ve Müstahzarların Sınıflandırılması, Ambalajlanması ve Etiketlenmesi Hakkında Yönetmelik¹⁵ madde 24 uyarınca, tehlikeli maddeler, ambalajlarının üzerinde maddenin piyasaya arzından sorumlu üretici, ithalatçı ya da dağıtıcının adı, telefon numarası ve tam adresi yer alır.

Netice itibarıyla, ticaret unvanının ticari faaliyetlerdeki kullanımının gerçekte sadece işletme evrakıyla sınırlı olmadığını, unvanın sadece taciri diğer tacirlerden ayırmadığını, bundan başka, mallar ve özellikle hizmetler için de bir ayırt edici işaret olarak kullanılabilirdiğini tespit etmiş bulunuyoruz.

3. Marka

Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlana-bilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir. (Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁶/MarkKHK m. 5/I)¹⁷.

Markanın temel işlevi malı ya da hizmeti ayırt etmesi, malın ya da hizmetin kaynağı ve kalitesi konusunda tüketiciye garanti vermesidir. Markanın işletme sahibini, ürünün üreticisini, hizmetin sağlayıcısını gösterme işlevi, kural olarak, yoktur.

Hemen burada aynı markanın, farklı mal ya da hizmetler için farklı kişiler tarafından kullanılması ve/veya tescil edilmesi mümkün olduğu halde, aynı ticaret unvanının birden fazla kişi tarafından tescil edilmesinin mümkün olmadığını ifade edelim.

Markadan doğan haklar ve markanın korunması hususu, MarkKHK'da düzenlenmiştir. Konumuz gereği, ayrıntılarıyla markayı ele almayacağız. Sadece marka ile ticaret unvanı arasındaki ilgiyi/ilişkiyi kurmak bakımından MarkKHK'da ticaret unvanına işaret eden hükümlere değinmek istiyoruz.

MarkKHK m. 8/III hükmü uyarınca,

*Tescilsiz bir markanın veya **ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin** sahibinin itiraz etmesi üzerine, tescilli istenilen marka, aşağıdaki halde tescil edilmez:*

*a) Markanın tescilli için yapılan başvuru tarihinden önce veya markanın tescilli için yapılan başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce **bu işaret için hak elde edilmiş ise,***

¹⁴ RG 29.12.2011/28157 (3. Mükerrer)

¹⁵ RG. 26.12.2008/27092 Mükerrer

¹⁶ RG. 27.06.1995/22326

¹⁷ Marka hakkında geniş bilgi için bkz. **Arslan Kaya**, Marka Hukuku, Arıkan, İstanbul 2006; **Hamdi Yasaman/Anlam Altay/Tolga Ayoğlu/Fülurya Yusufoglu/Sinan Yüksel**, Marka hukuku: 556 sayılı KHK şerhi, C. I-II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004; **Uğur Çolak**, Türk Marka Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

b) Belirtilen **işaret**, sahibine daha sonraki bir markanın kullanımını ya-saklama hakkını veriyorsa. Madde hükmünde geçen **ticaret sırasında kullanı-lan bir başka işaret** ifadesi ticaret unvanını da kapsamaktadır.

Yine MarkKHK m. 8/V hükmünde;

Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir.

Herhangi bir sınai mülkiyet hakkı ile ticaret unvanına da işaret edil-miştir.

Görüldüğü üzere, ticaret unvanı sahibinin itirazı üzerine, belirtilen hal-lerde marka tescil edilemez. Tescil edilmesi halinde de, ticaret unvanı sahibi MarkKHK m. 42 uyarına markanın hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep edebilir.

Marka ile ticaret unvanı arasında bir bağın tesis edilebileceği diğer bir hüküm de MarkKHK m. 12 hükmüdür:

Dürüstce ve ticari veya sanayi konularıyla ilgili olarak kullanılmaları ko-şuluyla üçüncü kişilerin, ad ve adresini, mal veya hizmetlerle ilgili cins, kalite, miktar, kullanım amacı, değer, coğrafi kaynak, üretim veya sunuluş zamanı veya diğer niteliklere ilişkin açıklamaları kullanmaları marka sahibi tarafından engel-lenemez.

Buna göre, bir ticaret unvanı başkasına ait bir marka ile aynı ya da ben-zer olsa dahi, unvan sahibi, dürüstlüğe uygun bir şekilde, unvanını kullan-maya devam edebilecektir. Bu durum marka tescilinden doğan haklara bir istisnadır. Zira Marka tescilinden doğan hakların kapsamının düzenlendiği 9. maddede marka sahibinin, markanın aynı ya da benzerinin başkası tarafından kullanılmasını yasaklayabileceği düzenlenmiştir.

Marka sahibi özellikle, işaretin, teşebbüsün iş evrakı ve reklamlarında kullanılmasını da yasaklayabilecektir. Ticaret unvanının dürüstlüğe aykırı ol-mayacak şekilde iş evrakında kullanılması ise bunun istisnasıdır.

III. Tescilli Ticaret Unvanının Kullanımının Marka Hakkını İhlal Et-mesi, Haksız Rekabet Oluşturması Meselesi

Bilindiği üzere tescil ve ilân edilen ticaret unvanını kullanma hakkı sa-dece sahibine aittir. (TK m. 50). Tescilli bir ticaret unvanının yasal mevzuata uygun olarak kullanılması, başkasının marka hakkını ihlâl etmeyeceği gibi haksız rekabet de oluşturmaz¹⁸.

Yasal düzenlemelere uygun kullanım, unvanın tescil edildiği biçimde kullanılmasını ve kullanılması gerekli yerlerde (unvan olarak) kullanılmasını ifade etmektedir.

Kullanımın markasal değil, unvan kullanımı olarak kabul edilebilmesi için, ticaret unvanının sicilde yazılı ve kayıtlı olduğu şekilde kullanılması ve

¹⁸ Şu halde ticaret unvanının, markasal olmayan ve tescilli olduğu biçimde unvan olarak kullanımı durumunda marka hakkına tecavüz ve haksız rekabetten söz edilemez. **Ço-lak**, a.g.e., s. 459.

unvandaki çekirdek sözcük ya da sözcüklerin, farklı renkte, büyük puntolarla ya da öne çıkarılarak kullanılmamış olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹.

Bir ticaret unvanının, unvan olarak (kanunun belirttiği yer ve şekilde) değil de örneğin marka olarak kullanılması halinde ise, marka hakkına tecavüz ya da marka tescilli değilse haksız rekabet söz konusu olacaktır.

IV. Marka Hakkına Dayalı Olarak Ticaret Unvanının Terkininin Talep Edilmesi

1. Mevcut Hukukî Durum

Bir kişinin marka hakkına dayalı olarak, başkasına ait tescilli ticaret unvanının terkinini talep edemeyeceği de, marka ile ticaret unvanı arasındaki ilişki bakımından incelenmiş ve mahkeme kararlarına konu olmuştur.

Tescile tâbi iki ayrı hak yarıştığında çözüm nasıl olacaktır? Bir tarafta bir işareti marka olarak tescil ettirmiş (ya da o işaret üzerinde hak kazanmış) kişi, diğer tarafta da o işareti ticaret unvanı olarak tescil ettirmiş kişi bulunmaktadır.

Ticaret unvanı ile marka arasındaki *işlev farkı* kesin olarak kabul edilirse, bu durumda her iki hakkın da aynı anda mevcut olabileceği, yan yana yaşayabileceği söylenmelidir. Fakat yukarıda açıklandığı üzere varlığı kabul edilen *işlev farkı* kesin değildir ve ticaret unvanının, birçok yerde (örneğin hizmet sunan işletmelerde) marka gibi kullanıldığı görülmektedir.

Bu açıdan, tescilli marka hakkına dayalı olarak bir ticaret unvanının terkinini de istenebilecektir²⁰. Burada iki mesele önem arz etmektedir: Birincisi, mevcut hukukî durumda, terkin talebinin veya terkin kararının dayanağının ne olacağı; ikincisi, ticaret unvanının kullanıldığı işletmenin faaliyetlerinin, markanın ilişkin olduğu mal ya da hizmetlerle aynı ya da benzer olup olmadığının (iltibas durumu) dikkate alınıp alınmayacağıdır.

a. Mevcut Hukukî Durumda Terkin Talebinin Dayanağının Ne Olabileceği

Yukarıda açıklandığı üzere, ticaret unvanı sahibinin sonradan tescilli bir markanın hükümsüzlüğü talebinin dayanağı MarkKHK'da açık bir şekilde düzenlenmiştir (MarkKHK m. 52, m. 8/III, m. 8/V).

Marka sahibinin sonradan tescil edilmiş bir unvanın terkinini talebinin ise açık bir dayanağı bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında²¹, mevcut bir markanın başkası tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesinde, unvanın *tescili tari-*

¹⁹ **Çolak**, a.g.e., s. 443. Zira Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2007 tarihli bir içtihadında belirtildiği üzere, her iki koruma da yan yana devam edebilmekte ve birinin, diğerine üstünlüğü bulunmamaktadır (Yargıtay 11. HD, 03.12.2007 tarih, 2006/12923 E., 2007/15181 K. Karar için bkz. Çolak, s. 443)

²⁰ Bkz. **Çolak**, s. 449.

²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2007 tarihli 2007/11-965 E., 2007/961 K. sayılı kararı:

.....

hinde, seçilen ibarenin serbest olmadığının belirgin olduğu, oysa unvanın tescili sırasında, bu ibarenin serbest olması, yani üçüncü şahsın ibare üzerinde huku-

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; tacir sıfatı bulunmayan davacı üniversitenin marka tescilinden önce başlayan ve marka olarak hizmet çeşidinde tescil ettirmekle de devam eden öncelik hakkına sahip olduğu "A..." ibaresinin, davalının ticari unvanından terkinine (çıkartılmasına) karar verilip verilemeyeceği, noktasında toplanmaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, davacı tacir değildir ve ticari unvanı da bulunmamaktadır. "A..." ibaresi üzerindeki öncelik hakkı, marka tescilinden önce 1997 yılında üniversite olarak bu isimle kurulması ile başlamış ve 2001 yılında gerçekleşen marka tescili ile devam ettirilmiştir.

Nitekim, davacı da marka tescilinden önce gerçekleşen bu öncelik hakkını açıkça ortaya koyarak, davalının ticari unvanından "A..." ibaresinin çıkarılması isteminde bulunmuş; bu istemini sadece marka haklarına tecavüze değil, üniversite ismine tecavüze, dolayısıyla haksız rekabet hükümlerine de dayandırmıştır.

Durum bu olunca, davacının ticari unvanının olmamasının, haksız rekabet ve tescilsiz marka haklarına dayanarak davalının ticari unvanından bu ibarenin terkinini istemesine engel teşkil edip etmeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Davaya ait ticari unvanın tescili tarihinde unvan olarak seçilen ibarenin serbest olmadığı belirgindir. Zira, "A..." ibaresi, davacı tarafından üniversite ismi olarak kuruluş kanunuyla birlikte alınmış ve gerek isim gerek tanıtım şeklinde kullanılagelmiştir. Üniversite ismi ve tanıtımındaki bu kullanım, "tescilsiz marka kullanımı" niteliğindedir.

Marka da ticari unvan da "ayırt edici işaretlerdir". Marka, bir teşebbüsün ürün ve hizmetlerini, rakiplerinkinden ayırmaya yönelik olup; ticari unvan ise, tacirlerin ticari işletmesine ilişkin muamelelerinde, icrasında kullanmak zorunda olduğu isimdir. Her ikisi de ayırt edici işaret olarak kullanılmaları nedeniyle "ayırt edicilik" kapasitesine sahiptir. Bu nedenle, tescil sırasında bu ibarenin serbest olması, yani üçüncü şahsın ibare üzerinde hukuken ileri sürebileceği bir hakkının bulunmaması gerekir.

Marka, en geniş anlamda, gerçek veya tüzel kişinin mal veya hizmetlerini ayırmaya yarayan ayırt edici işaret olduğundan, markayı tescil ettirenin veya markayı tescilsiz kullananın tacir olması da zorunlu değildir.

Marka, tescilli ise tescil kapsamındaki ürün veya hizmetlerden; tescilsiz ise de tescilsiz kullanılan ürün ve hizmetten bağımsızdır. Dolayısıyla, geçerliliği de yine ürün ve hizmetten bağımsızdır.

Korunması da, şartları varsa, hem telif haklarıyla hem de tescilli olup olmamasına göre 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname veya 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 57/1-5. maddesine göre gerçekleşir.

Hal böyle olunca, davacının ismi ve hizmet markası "A..." ile, davalının ticari unvanının ayırt edici unsuru olan "A..." arasında iltibas değerlendirmesi yapıldığında; hem ayırt edici işaretler hem de hizmetler aynı olduğuna göre iltibasın ve dolayısıyla da taraflar arasında rekabet varlığı, davalının sonradan tescil ettirdiği ticari unvandaki ibarenin davacının tescilsiz markasına tecavüz ve haksız rekabet oluşturduğu belirgindir. Marka tescil tarihinden önce "A..." ibaresinin davacının üniversite ismi ve tescilsiz marka kullanım öncelik hakkına tecavüzün varlığı nedeniyle de, davalının ticari unvanından "A..." ibaresinin terkinini koşullarının gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

ken ileri sürebileceği bir hakkının bulunmaması gerektiği ifade edilmiş ve öncelik hakkına vurgu yapılmıştır²².

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, HGK, kararını, “öncelik ilkesine” dayandırmıştır. Buradan çıkan sonuç: Aynı işaret farklı kişiler tarafından farklı ayırt edici işaretlere konu edilirse, bu durumda işareti ilk önce kullanan, tanıtan ve/veya tescil ettirene öncelik tanınacaktır²³.

HGK burada, genel bir ilke olan öncelik ilkesini uygulamışsa da, mevzuatımızda, sonraki unvana karşı önceki marka hakkı sahibinin itiraz etmesini ya da unvanın terkinini talep etmesini düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır²⁴. Öncelik sadece, sonraki markaya önceki unvan sahibinin itirazı açısından MarkKHK m. 8/III’de düzenlenmiştir.

Ticaret unvanının seçiminde ve tescilinde dikkate alınan yegâne kriter, TK m. 45 hükmü uyarınca, daha önce tescil edilmiş ticaret unvanlarıdır. Daha önce tescil edilmiş olan ya da kullanım nedeniyle üzerinde hak tesis edilmiş olan markaların da ticaret unvanının tescilinde değerlendirilmesini öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

HGK kararı gerekçesi bu yönüyle eleştiriye açıktır. Önceki marka, unvan olarak tescil edilmiş olmadığından, salt genel bir *öncelik ilkesine* dayalı olarak gerekçe tesis edilmesi kanımızca yerinde olmamıştır. Terkinin şartı kanunda açıkça belirtilmiştir. O da, daha önceden tescil edilmiş unvan ile benzerliktir. Bundan başka, kanunda olmayan bir gerekçeye dayanılması isabetli değildir.

Oysa, mevzuatımızda ticaret unvanı bakımından karşılığı olmayan bu genel ilke (öncelik ilkesi/serbest olmama) yerine, hiç değilse TK m. 46 hükmüne dayalı olarak hüküm tesis edilebilirdi. TK m. 46 hükmü uyarınca, ticaret

²² Kararla ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Ömer Korkut**, “Ticaret Unvanı Kullanımıyla Marka Hakkına Tecavüz Hakkında Bir İnceleme”, Batider, 2008, Cilt XXIV, Sayı 3, s. 389-399; Konuya ilişkin Yargıtay 11. HD.’nın 22.01.1985 Tarih ve E. 1984/5877, K. 1985/64 Sayılı Kararı hakkında değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Zeynep Mineliler Demirçivi**, “Ticaret Unvanı ve Haksız Rekabete İlişkin Bir Yargıtay Kararının TTK ve TTK Tasarısı Hükümleri Çerçevesinde MarkKHK Hükümleri De Dikkate Alınarak İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, Cilt: I, Vedat Kitabevi, İstanbul 2007, s. 13-23.

²³ Yargıtay’ın konuya ilişkin görüşünün haklı olduğu yönünde bkz. **Nomer Ertan**, a.g.m., s. 413. **Korkut** da, HGK’nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde verdiği kararın isabeti olduğunu, tescilli markanın izin alınmadan unvan olarak kullanılması halinde de haksız rekabetin koşullarının mevut olduğunu ispatlamaya gerek kalmadan KHK m. 61-62 hükmü uyarınca tecavüz teşkil eden kullanımın durdurulmasına, marka olarak kullanılan sözcüğün ticaret unvanından terkinine karar verilebilmesi gerektiğini ifade etmiş, çalışmasının sonuç bölümünde de, bir işareti isim ve tescilsiz marka olarak kullanmaya başlayan kişinin, işareti daha sonra ticaret unvanı olarak tescil ettiren kişiye karşı öncelik hakkı olduğunu vurgulamıştır. **Korkut**, a.g.m., s. 397.

²⁴ Nitekim, Türk hukukunda, kanun koyucunun farklı ayırt edici ad ve işaretlerin birbirlerine karşı üstünlüğünü kabul etmediği, diğer bir söyleyişle, kanun koyucunun marka ile ticaret unvanından hiç birine öncelik tanımadığı, Yargıtay’ın çeşitli kararlarında ise, farklı ad ve işaretler arasında iltibas durumunda işareti haklı olarak ilk kullanan kişinin korunduğu, bu kimsenin hakkının diğerlerinden üstün tutulduğu ifade edilmiştir. **Nomer Ertan**, a.g.m., s. 413).

unvanına, tacirin kimliği hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte olan, gerçeğe aykırı ekler alınamaz.

Eğer tacirin ticaret unvanında yer almasını istediği ek, haksız bir yararın sağlanmasına, markanın ait olduğu işletmeyle iltibasa yol açabilecek nitelikteyse, bu durumda, alınmak istenen unvan üçüncü kişileri yanıltıcı olduğu ve TK m. 46 gerekçe gösterilerek terkininin talep edilebileceği söylenebilecektir.

Her ne kadar, mevcut hukukî durumda, yanıltıcı unvan kullanmama burada yerinde bir gerekçe olabileceksede, yüksek mahkeme, kararlarında buna değinilmemiş, kanunda olmayan *öncelik/serbest olmama* (ismin/işaretin serbest olmaması) ilkesine dayanılmıştır²⁵.

Mevcut hukukî durumda, çözüm tarzı bu şekilde olabileceksen, aşağıda açıklandığı üzere, önerimiz, açık bir hükümlle bu meselenin halledilmesidir.

b. İltibas Şartı

Ticaret unvanının, başkasına ait markadan haksız olarak yararlanmaya yol açması, işletmeler arası bir iltibasa neden olması halinin ne zaman gerçekleşebileceği konusunda unvanın farklı mal ya da hizmetlerin yürütüldüğü bir işletmeye ait olup olmaması önem taşıyacaktır.

Eğer unvan farklı mal ya da hizmetlerin yürütüldüğü bir işletmeye ait olursa²⁶, bu durumda haksız yararlanma olgusunun gerçekleşme ihtimali çok düşük olacaktır²⁷.

²⁵ Burada son olarak, salt iltibas tehlikesinin tek başına unvanın terkinini gerekçesi olarak gösterildiğine işaret edelim. **Çolak**, gerekçeyi şu ifadelerle ortaya koymuştur:

Eskiden beri tescilli bir markanın sahibi olan işletme ile, markayı oluşturan çekirdek unsuru içeren ticaret unvanı nedeniyle işletmeler arasında karışıklık ihtimali nedeniyle potansiyel alıcıların bildikleri markayı üreten işletmenin malı zannederek, sonradan tescil ettirilen ticaret unvanını taşıyan işletmenin malını talep etmeleri nedeniyle TTK m. 57 anlamında bir iltibas tehlikesi doğduğu için, markadan dolayı ticaret unvanının terkinini söz konusu olabilecektir. **Çolak**, a.g.e., s. 443.

Aynı yönde bkz. **Korkut**, a.g.m., s. 397.

²⁶ Farklı mal ya da hizmete ilişkin olma şartının tespitinde, sonradan tescil edilen ticaret unvanını taşıyan işletmenin fiilen hangi sektörde faaliyet gösterdiğinin değil, ticaret sicilinde yer alan faaliyet konularının ne olduğunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmişse de (**Çolak**, a.g.e., s. 443, 444), gerçek kişi tacir bakımından, icra edilecek ekonomik faaliyetlere ilişkin bir konu sınırının bulunmaması, ticaret şirketleri bakımından da, TK m. 125'te ticaret şirketlerinin Türk Medeni Kanununun 48. maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceği ve borçları üstlenebileceği düzenlenmiş olması karşısında, bu görüşün tartışmaya açık olduğunu düşünüyoruz. Üstelik işletme konusu her zaman değiştirilebilecek, bu durumda unvanın terkinini yerine işletme konusunun değiştirilmesiyle yetinilebilecektir. Bu da, unvanın terkinini bakımından, şirket sözleşmesinde yazılı işletme konusunun esas alınmasının, isabetli olmadığını göstermektedir.

²⁷ Nitekim, tescilli markanın aynı veya benzeri bir sözcüğün aynı veya benzer konuda çalışan bir başka tacirin unvanında ya da işletme adında kullanılmasına da marka hakkına dayanılarak engel olunabileceği ifade edilmiştir. Bkz. **Sabih Arkan**, Marka Hakkına Tecavüz – İşaretin Markasal Olarak Kullanılması Zorunluluğu?, Batider, C. XX, S. 3, s. 11.

Nitekim *tanınmış* olmayan markanın dahi başkaları tarafından, farklı mal ya da hizmetlerde marka olarak bile kullanılabilmesi dikkate alındığında, ticaret unvanı farklı mal ya da hizmetlere ilişkin faaliyetin görüldüğü bir işletmede kullanılıyorsa, unvan markasal olarak kullanılsa dahi, kanımızca, kullanılmasının engellenmesi ya da terkinin talep edilmesi güçleşecektir.

Tanınmış markalar bakımından ise, sonraki ticaret unvanının ait olduğu işletme farklı mal ya da hizmet alanlarında faaliyette bulunsa dahi haksız yararlanma olgusunun ve/veya iltibas halinin mevcudiyeti kuvvetle muhtemel olacaktır.

2. Görüş ve Öneri

Tescilli bir markanın (aynısının ve/veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin), ticaret unvanı olarak tescil edilmesi ve bu suretle markanın ününden, tanınırlığından yararlanılması durumlarıyla sıklıkla karşılaşılmakta olduğunu tespit ettik.

Özellikle tanınmış markanın asıl unsurunun, ticaret unvanı olarak tescil edilmesi ve bu yolla marka ihlaline hukukî kılıf aranması/bulunması yoluna gidildiği bir gerçektir.

Bu iki ayırt edici işaretin işlevleri, esas itibarıyla, farklı olduğundan, aynı isim ya da işaretin bir kişi tarafından marka olarak, başka bir kişi tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesinde (ya da kullanılmasında) de kural olarak bir sakınca bulunmamaktadır²⁸.

Bununla birlikte, bu adların kullanım alanlarının çakıştığı çok sayıda olay bulunmaktadır. Özellikle hizmet sunan işletmeler bakımından, bu, kendini açık bir şekilde göstermektedir.

Mevcut hukukî durumda, herhangi bir isim ya da işarete ticaret unvanında yer verilerek başvuruda bulunulması durumunda sadece sicil dairelerinde daha önce kayıtlı ticaret unvanları dikkate alınmakta ve ona göre unvana ayırt edici bir ek alınması istenmektedir (TK m. 45). Buna ilaveten, tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte eklerin alınmama çağı da hükme bağlanmıştır. (TK m. 46/1).

Ancak bir başkasına ait, ticaret unvanı dışındaki bir ayırt edici işaretin, bu kapsamda özellikle markanın ticaret unvanı olarak tescil edilmesini yasaklayan, marka hakkı sahibine ticaret unvanına itiraz imkânı tanıyan, ticaret unvanı tescil edildiğinde terkin talebinin gerekçesi olabilecek açık bir hüküm Ticaret Kanunu'nda bulunmamaktadır.

Diğer bir ifadeyle, ticaret unvanı marka olarak tescil edilen kişilere tanıyan hak, markası ticaret unvanı olarak tescil edilen kişilere açık bir şekilde tanınmamıştır. Bu da, önemli hak ihlallerine yol açmaktadır.

Özellikle başkasına ait tanınmış markanın ticaret unvanı olarak tescil edilmesi; işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanma-

²⁸ Bununla birlikte, bir ticaret unvanının, unvan olarak (kanunun belirttiği yer ve şekilde) değil de örneğin marka olarak kullanılması halinde ise, marka hakkına tecavüz ya da marka tescilli değilse haksız rekabetin söz konusu olacaktır. Bkz. yuk. s. 7.

sına yol açabilecek, üçüncü kişileri (tüketicileri) yanıltıcı olabilecek bir durumdur.

Bu durum dikkate alınarak, ticaret unvanına yapılacak ekleri düzenleyen TK m. 46'ya bir ilâve yapılmalı ve mesele marka hakkı sahiplerini koruyacak şekilde çözüme kavuşturulmalıdır.

Önerimiz doğrultusunda 46. maddenin birinci fıkrasına aşağıda italik ve altı çizili olarak vurgulanmış ilave yapılarak, TK m. 46/1 şu şekilde formüle edilebilecektir:

3. Ekler

MADDE 46- (1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, *başkasına ait isim ve işaretlerin aynı ya da benzeri olmak sebebiyle işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açmamak, yanıltıcı nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.*

İkinci bir seçenek de, 46. maddeye ikinci yeni bir fıkranın eklenmesidir:

3. Ekler

MADDE 46- (1)

(2)Başkasının, üzerinde öncelikli bir hakka sahip olduğu, ticaret hayatında kullanılan bir isim ya da işaretin aynısı ya da benzeri olmak sebebiyle, işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açacak, yanıltıcı nitelikte olan ekler alınamaz.

.....
.....

Öneri kabul edilirse, markası başkası tarafından tescil edilen kişi, bu hükme dayalı olarak söz konusu ticaret unvanının terkinini talep edebilecektir. Böylece marka tescili ticaret unvanı tescili arasında önemli bir bağ da kurulmuş olacaktır.

Dikkat edilirse, önerilen düzenleme ile, bir markanın aynısı ya da benzerinin ticaret unvanı olarak tescili mutlak olarak yasaklanmamakta; unvan ile markanın işlevleri de dikkate alınmak suretiyle, marka hakkını ihlâl edici, iltibasa yol açıcı, haksız bir durumun oluşmasına neden olucu unvan tescillerine mani olunması amaçlanmaktadır. Zira bir kişinin, bir isim ya da işaret üzerinde tüm ayırt edici işaretler (özellikle marka ve ticaret unvanı) bakımından tekel hakkına sahip kılınması hukuka uygun olmadığı gibi, arzu edilen bir durum da değildir.

Elbette değerlendirme yapılırken, markanın tanınmış marka olup olmadığı, unvanın hizmet sunan bir işletmeye ilişkin olup olmadığı gibi hususlar da göz önünde bulundurulacaktır.

V. Ticaret Unvanı Tesciline İtiraz – İtirazın Çözüm Usulü

Yukarıda, ticaret unvanı tescilinde sadece mevcut unvanlar bakımından bir inceleme yapıldığını, başkalarına ait diğer hakların (bu kapsamda özellikle marka haklarının) dikkate alınmadığını, bunun bazı hak ihlallerine yol açabildiğini/açabileceğini, unvan terkinin talebinin mahkemeler nezdinde çözümünün uzunca süre aldığını, unvan sistemi ile marka sisteminin gerektiği kadar entegre edilmesinin gerekliliğini tespit etmiş bulunuyoruz.

Yine bu çerçevede, marka hakkı sahibinin, başkası tarafından tescil edilen ticaret unvanına itiraz ederken dayanak olarak gösterebileceği, bir hüküm önerisini dile getirmiş bulunuyoruz.

Şu halde, hüküm önerimize paralel olarak, ikinci önerimiz, ticaret unvanı tescilinde diğer hak sahiplerine (özellikle marka hakkı sahiplerine) şeklen itiraz hakkı verilmesi ve bu itirazların özel bir kurul ya da hakem heyeti tarafından hızlı bir şekilde çözüme bağlanmasıdır.

Elbette marka sahibine, mutlak olarak, aynı markanın, başkasının ticaret unvanının eki olarak alınmasını engelleme hakkı verilmesinden (başkasına ait bir markanın aynı ya da benzeri olan bir işaretin unvan olarak tescil edilmesinin mutlak olarak yasaklanmasından) söz etmiyoruz. Sadece hak ihlallerine (iltibasa, haksız bir yararlanmaya), yol açabilecek nitelikteki unvan tescil taleplerinin uzman bir kurul (ya da hakem heyeti) tarafından değerlendirilerek, haksızlığa yol açabilecek nitelikteki tescillerin en baştan engellenmesi ya da hızlı bir şekilde iptalinin sağlanmasından bahsediyoruz.

Unvan tesciline yapılacak itirazların da, marka düzenlemelerinde ya da internet alan adlarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, özel bir kurul ya da hakem heyeti tarafından değerlendirilerek, hızlı bir şekilde sonuçlandırılması ve bu şekilde ticaret unvanı-marka ihtilaflarının daha en baştan uzun sürecek bir dava sürecine gerek kalmadan çözülmesi sağlanabilecektir.

Aşağıda yer verilen Birleşik Krallık örneğinde de, bir markanın ya da başka bir ayırt edici işaretin bir üçüncü kişi tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesinde, özellikle tanınmış marka hakkı sahipleri açısından olumsuz bir durumun ortaya çıktığı/çıkabileceği kabul edilmiş ve olumsuz durumun giderilmesi için özel bir çözüm mekanizması kurulmuştur.

Benzer şekilde, Türk hukuk sisteminde, markası bir üçüncü kişi tarafından internet alan adı olarak kaydedilen kişinin menfaatlerinin korunması için de benzer bir mekanizma (hakem heyeti) oluşturulmuştur.

Esasen bu, ticaret unvanı ile markanın işlevlerinin birbirinden tamamen farklı olmadığı, bazı durumlarda ticaret unvanının bir marka gibi kullanılabilmesinin ya da başkasına ait bir markanın ticaret unvanı olarak tescil edilmesi halinde, salt unvan olarak kullanım halinde dahi, bazı hak ihlallerinin ortaya çıkabileceğinin göstergesidir.

Şu halde ticaret unvanı tescilinde, tescili istenen unvana itiraz ve/veya tescil edilmiş unvanın iptali talebine ilişkin özel bir usule de ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyiz. Ticaret unvanının terkinin talebiyle bir dava açılmasından önce ya da dava sürecine alternatif bir çözüm mekanizmasının oluşturulmasında fayda bulunmaktadır.

Tercihe göre oluşturulabilecek itiraz usulünde; marka düzenlemelerinde olduğu gibi, tescil edilecek unvana yapılacak itiraz özel bir kurul tarafından karara bağlandıktan sonra dava sürecine gidilebileceği hüküm altına alınabilir.

Alternatif çözüm yolunun benimsenmesi halinde ise, unvan terkin/iptal taleplerinin, alan adlarına ilişkin düzenlemelerde ve Birleşik Krallık düzenlemesinde olduğu gibi özel bir hakem heyeti tarafından karara bağlanmasına ilişkin hükümler öngörülebilir.

1. Marka Örneği

Markaların tesciline ilişkin hükümleri de barındıran 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin (MarkKHK)²⁹ ilgili hükümlerine göre, sahip olduğu unvana dayalı olarak başkasının marka tesciline itiraz eden kimsenin itirazı, nihai olarak Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu (YİDK) tarafından karara bağlanmak zorundadır ve ancak bundan sonra mahkemelerde dava açılabilir³⁰.

Diğer bir ifadeyle, Enstitü'nün marka tesciline ilişkin kararlarına karşı itiraz mümkündür ve bu kararlara karşı YİDK kararı verilmeden mahkemelerde dava açılmamaktadır.

556 sayılı MarkKHK m. 47 ve devamında Enstitü kararlarına itiraz düzenlenmiştir. Enstitü'nün ilgili dairesi yapılan itirazı kabul etmezse, itirazı herhangi bir yorumda bulunmaksızın, YİDK'na³¹ gönderir (MarkKHK. 50/II).

İtirazın incelenmesinden sonra, Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu, itiraz hakkında kararını verir (MarkKHK m. 52).

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulunun, 47 ila 52 nci maddelerde belirtilen itiraz işlemleri ile ilgili kesinleşen kararlarına karşı, kesinleşen kararın bildirim tarihinden itibaren iki ay içinde, yetkili mahkemede dava açılabilir (MarkKHK m. 53)³².

YİDK nezdinde itiraz aşamasının, tamamlanması ve tüketilmesi gereken bir aşama olduğu, TPE Markalar Dairesinin kararına YİDK nezdinde itiraz yapmadan MarkKHK. m. 53 hükmü uyarınca TPE kararlarının iptali zımında dava açılmayacağı ifade edilmiştir³³.

²⁹ RG. 27.06.1995, 22326

³⁰ YİDK, Enstitü'nün ilgili dairelerince verilmiş kararlara yapılacak itirazları incelemek ve nihai karara bağlamakla görevli kuruldur. Bkz. **Kaya**, a.g.e., s. 174.

³¹ Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği'nin (RG 06.08.2004, 25545) 5. maddesinde, Kurulun oluşumu ve çalışma usulü düzenlenmiştir. Buna göre, Kurul, Enstitü Başkanı ve itiraz ile ilgili olarak alınmış olan kararlarda görevli bulunmayan en az iki uzman üye olmak üzere en az üç kişiden oluşur.

³² Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği'nin 7. Maddesinin üçüncü fıkrasında kural tekrarlanmış ve Kurul kararlarına karşı kararın ve varsa maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararın bildirilmesinden itibaren görevli ve yetkili mahkemede dava açılacağı hükme bağlanmıştır.

³³ **Kaya**, a.g.e., s. 175. Konu hakkında bir karar için de ayrıca bkz. **Kaya**, a.g.e., s. 175, dpn. 218: 11 HD. 14.12.2000 tarih ve E. 2000/8148, K. 2000/10034 sayılı kararı (YKD, Mayıs 2001, s. 693).

Şu halde, sahip olduğu unvana dayalı olarak başkasının marka tesciline itiraz eden kimsenin itirazı, nihai olarak YİDK tarafından karara bağlanmak zorundadır ve ancak bundan sonra mahkemelerde dava açılabilir.

Bu durumun ticaret unvanına itiraz açısından da örnek alınabileceği ve marka hukukuna benzer bir düzenlemenin ticaret unvanı tesciline yapılacak itirazlar açısından da yapılabileceğini ifade edelim.

2. İnternet Alan Adları Örneği

Ülkemizde bir dönem, tanınmış markaların ya da başkaca haklara konu ayırt edici işaretlerin alan adı olarak alınması ve kullanılması, bunun bir pazarlık konusu edilmesi ve bu yolla menfaat temin edilmesi gayret ve çabalarıyla karşılaşılmıştır. Esasen ticaret unvanındaki durum da, buna benzemektedir.

Nitekim uygulamada karşılaşılan sorunların sıklığı, konunun incelendiği bilimsel çalışmaları da tetiklemiş ve özellikle markanın internet alan adı olarak kullanılmasını konu edinen çok sayıda makale yayınlanmıştır³⁴.

Netice itibarıyla bu çabaların önüne geçilebilmesi, başkalarına ait marka, ticaret unvanı gibi ayırt edici işaretlerin fırsatçılar tarafından internet alan adı olarak tescil edilmesinin³⁵ engellenmesi amacıyla bir düzen kurulmuştur. Bu düzen de bizim ticaret unvanı bakımından yapacağımız önerinin somut bir örneğini oluşturmaktadır.

³⁴ **N. Füsün Nomer Ertan**, İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukuki Niteliği ve Marka ve Ticaret Unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler İle Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukuki Sorunlar, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 395 vd.; **İsmail Kırca**, Tescilli Markanın Üçüncü Kişi Tarafından Alan Adı Olarak Kullanılması, Prof. Dr. Ömer Teoman'a Armağan, 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002. s. 527 vd.; **Sami Karahan**, "Alan Adı ile Diğer Tanıtma İşaretleri (Marka-Ticaret Unvanı ve İşletme Adı) Arasında İltibas - Somut Olay İncelemesi", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Yayınevi, Ankara 2006, s. 105-141; **Savaş Bozbel**, "Markanın Alan Adı, Yönlendirici Kod (Metatag) ve Anahtar Sözcük (Keywords) Olarak Kullanılması (MarkaKHK m. 9/11, Etendi)", Haluk Konuralp Anısına Armağan III, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 229-261; **Ahmet Özboyacı**, "Başkasına Ait Markanın İnternette Yönlendirici Kod (Meta Tag) Olarak Kullanılması", Kazancı Hukuk Dergisi, Temmuz-Ağustos 2009, Sayı 59-60; **Ezgi Öztürk**, "İnternet Yoluyla Markanın Haksız Kullanımı", Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2010, Sayı 45.

³⁵ İnternet alan adları tahsisine ilişkin iş ve işlemler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yürütülmektedir. İnternet alan adları tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yönetilmesi süreci Kurum internet sayfasında şu şekilde açıklanmıştır:

Ülkemize ait kod olan ".tr" uzantılı internet alan adları ülkemizin internet ile tanıştığı 1993 yılından itibaren ODTÜ tarafından yönetilmiştir. 10.11.2008 tarihli ve 27050 sayılı I. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun

- 5 inci maddesi ile internet alan adları gibi kıt kaynaklara dayalı elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin strateji ve politikaları belirleme ve
- 35 inci maddesi ile internet alan adlarının tahsisini yapacak kurum veya kuruluşun tespiti ile alan adı yönetimine ilişkin usul ve esasları belirleme görev ve yetkileri Ulaştırma Bakanlığı'na verilmiştir.

Ulaştırma Bakanlığı'nın 02.03.2009 tarihli ve 305 sayılı Bakanlık Makam Onayı ile "İnternet Alan Adları" tahsisine ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesi görevi Kurumumuza tevdi edilmiştir.

(Bkz: http://www.btk.gov.tr/bilgi_teknolojileri/internet_alan_adlari/mevzuat.php)

İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin³⁶ 3. maddesinde internet alan adı; internet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol adresi olarak tanımlanmış, internet protokol adresinin de, belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve veri alışverişinde bulunmak için kullandıkları İnternet Protokol Standartlarına göre verilen adresi olduğu ifade edilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin "Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasına Başvuru" başlıklı maddesinde, alan adı ile başkalarına ait marka, ticaret unvanı ya da işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretler arasında bir ihtilaf çıkması ihtimali ele alınmış ve buna ilişkin bir çözüm mekanizması oluşturulmuştur.

Maddenin özü, gerçekte bir kişiye ait olan bir ayırt edici işaretin başkası tarafından internet alan adı olarak alınmasının ve kullanılmasının engellenmesidir.

Uyuşmazlık çözüm mekanizması başlıklı 23. maddeye göre, alan adları ile ilgili ihtilaflar alternatif olarak "Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları (UÇHS'ler) tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözümlür³⁷.

UÇHS, alan adları ile ilgili ihtilafların çözüm sürecini hakemler veya hakem heyetleri vasıtasıyla yürüten kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, üniversiteleri veya uluslararası kuruluşları ifade etmektedir (Yön. m. 3/1-0)

Yönetmelik m. 25 hükmüne göre, uyuşmazlık çözüm mekanizmasına başvuru için;

a) İhtilaf konusu alan adının, sahip olunan ya da ticarete kullanılan marka, ticaret unvanı, işletme adı ya da diğer tanıtıcı işaretlerle benzer ya da aynı olması ve

b) Alan adını tahsis ettiren tarafın bu alan adı ile ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısının olmaması ve

c) Bu alan adının alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması gerekmektedir.

Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan üç şartın birlikte sağlandığını iddia eden şikâyetçi, alan adının iptaline ya da kendisine devrine karar veril-

³⁶ Amacı; ".tr" uzantılı internet alan adları yönetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olan, 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 5 inci, 34 üncü ve 35 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmış olan Yönetmelik 07.11.2010 Tarihli ve 27752 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁷ İnternet Alan Adları ile İlgili Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasının İşletilmesine ve Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcılara İlişkin Tebliğ Taslağı yayınlanmıştır (Bkz: http://www.btk.gov.tr/kamuoyu_gorusleri/dosyalar/UCM.pdf)

İnternet Alan Adları Yönetmeliği'nin 15 inci maddesine ve 23 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmış olan tebliğin amacı, internet alan adları ile ilgili uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işletilmesine, uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıların belirlenmesine ve yükümlülüklerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (Tebliğ m. 1). Tebliğ, ".tr" uzantılı internet alan adları ile ilgili uyuşmazlık çözüm mekanizmasının işletilmesini ve uyuşmazlık çözüm hizmet sağlayıcıların belirlenmesini ve yükümlülüklerini kapsar (Tebliğ m. 2).

mesi için UÇHS'lerden birini tercih ederek başvurusunu yapar (Yön. m. 25/2). Şikâyetçi başvuruda bulunduğu UÇHS'nin kendisine kesin bir karar bildirmesine kadar aynı hususta başka bir UÇHS'ye başvuruda bulunamaz.

Hakem veya hakem heyeti³⁸, ilgili mevzuat, içtihatlar ve yargı kararlarını da göz önüne alarak, şikâyetçi tarafın talebi doğrultusunda alan adlarının iptaline, şikâyetçi tarafa devrine veya şikâyetçi tarafın talebinin reddine karar verir. Hakem kurulunun kararları basit çoğunlukla alınır, çekimser oy kullanılamaz (Yön. m. 27).

Görüldüğü üzere, markasının aynısı ya da benzeri başkası tarafından internet alan adı olarak kayıt ettirilen marka hakkı sahibine bir hakem heyeti nezdinde söz konusu alan adının iptaline ya da kendisine devrine karar verilmesini talep etme hakkı tanınmıştır.

Hakem heyeti kararını verirken, alan adının başvuru sahibinin markası ile benzer ya da aynı olup olmadığına, alan adını tahsis ettirenin bu adla ilgili yasal bir hakkı ya da bağlantısı olup olmadığına, alan adını alanın kötü niyetle hareket etmiş olup olmadığına bakacaktır.

Sonuç olarak, bir markanın aynısı ya da benzerinin, başkası tarafından internet alan adı olarak alınması halinde, haksız bir yararlanma durumu mevcut olursa, marka hakkı sahibi hakem heyetine müracaat ederek, alan adının iptaline ya da kendisine devrine karar verilmesini talep edebilmektedir.

Kanımızca, bu usul, markanın ticaret unvanı olarak tescil edildiği ve haksız bir yararlanmanın söz konusu olabileceği durumlar için de örnek oluşturabilecek nitelikte bir düzenlemedir.

3. Karşılaştırmalı Hukuktan Bir Örnek

Ticaret unvanının, başkasına ait marka hakkını ihlâl için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla, Birleşik Krallık gibi bazı ülkeler, kanuni düzenlemelerinde değişiklik yaparak, hak sahibi üçüncü kişilere, ticaret unvanı tescillerine itiraz etme hakkı tanıdılar³⁹. Amaç, marka hakkı sahibine, markasıyla aynı ya da benzer bir işaretin/ismin ticaret unvanı olarak tescil edilmesine engel olma, tescil edilmişse iptalini isteme imkânı verilmesidir.

Üçüncü kişilere ait markaların aynı ya da benzeri olan ticaret unvanları ile mücadele amacıyla Birleşik Krallık, Companies Act 2006'nın (CA) 69 ilâ 74. paragraflarını yürürlüğe koydu.

Yapılan düzenleme ile ticaret unvanına karşı yapılan itirazların değerlendirilmesi işi hakemlere bırakılmıştır. (CA p. 70). CA p. 70'de ticaret unvanı hakemlerinin (company names adjudicators) tayin edileceği hükme bağlanmış ve hakemlerin taşınması gereken özelliklere yer verilmiştir.

Hakemlerin, bir ticaret unvanının değiştirilmesine karar verme yetkileri bulunmaktadır (CA p. 73). Şikâyet sahibinin şikâyetini 69. paragrafta uygun

³⁸ UÇHS'lerin listelerinde yer alacak hakemlerin fikri mülkiyet hakları hukuku, marka hukuku, ticaret hukuku veya bilişim hukuku alanlarında uzman olması gerekir (Yön. m. 26).

³⁹ **Grahammer**, s. 54.

bularak kabul eden hakem, ticaret unvanı Őikayet konusu edilen tarafa, unvanını değiştirmesini, değişiklik için gerekli tüm işlemleri yaptırması talimatını verebilir (CA p. 73/1). Değişiklik talimatında ayrıca, unvanın değiştirilmesi gereken tarihte belirtilir (CA p. 73/3). Eğer unvan belirtilen tarihte kadar değiştirilmezse, hakem, Şirket için yeni bir isim belirleyebilir (CA p. 73/4).

Ticaret unvanına itiraz sebepleri de 69. paragrafta gösterilmiştir. Buna göre, bir kişi (itiraz sahibi) bir ticaret unvanı tesciline şu sebeplerle itiraz edebilir (CA p. 69/1):

(a) ticaret unvanı, itiraz edenin hak sahibi olduğu bir isim ya da işaret ile aynı ise veya

(b) ticaret unvanı, itiraz edenin kullandığı isme, iki Şirket arasında bağlantı olduğu ihtimalini doğuracak kadar benzerse.

Yukarıda da belirtildiği üzere, itirazın bir ticaret unvanı hakemine (bkz. p. 70) başvuru suretiyle yapılması gerekir (CA p. 69/2).

Eğer p. 69/1'de belirtilen iki Őarttan biri gerçekleşmişse unvan sahibi;

a) ticaret unvanı üzerinde, itiraz sahibinden önce bir hakka sahip olduğunu veya

b) Şirket faaliyetinin zaten bu ad altında yürütüldüğünü ya da Şirketin bu isme önemli yatırımlarda bulunduğunu yahut da eskiden bu isim altında faaliyette bulunurken son zamanlarda kullanmadığını veya

(c) normal tescil usulüne göre Şirket kuruluşu sırasında unvanın tescil edildiğini ve Şirketin itiraz sahibine satılabileceğini veya

(d) ticaret unvanının iyi niyetle alındığını veya

(e) itiraz sahibinin menfaatlerinin önemli derecede etkilenmediğini

ileri sürerek savunmada bulunabilir. Bu durumlardan biri söz konusu değilse, itiraz kabul edilir (CA p. 69/4).

Eğer itiraz sahibi, unvan başvurusunda bulunanın, unvanı tescildeki asıl amacının kendisinden menfaat temini olduğunu ya da amacın kendisinin unvan tesciline mani olmak olduğunu ispatlarsa, bu durumda a, b ve c bentlerinde zikredilen durumlar mevcut olsa bile itiraz sahibinin itirazı kabul edilir (CA p. 69/5).

CA p. 69-74 hükümlerinde ayrıca, tahkim usulüne (p. 71), hakem kararlarının kamuya açıklanmasına (p. 72) ve hakem kararlarının temyizine (p. 74) ilişkin düzenlemeler de bulunmaktadır.

İtiraz süreci Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi'nin (UK Intellectual Property Office) bir parçasını oluşturan Ticaret Unvanı Komisyonu (Company Names Tribunal) tarafından yürütülmektedir. İtirazlar, sadece *fırsatçı ticaret unvanı* tescilleri ile meşgul olan hakemler tarafından karara bađlanır⁴⁰.

Komisyon, Aralık 2008'de karara bağladığı ilk olayda, Coca-Cola Şirketi tarafından yapılan itiraz zerine Coke Cola Limited unvanlı bir Şirketin unvanını değiştirmesini ve 700 Pound ceza ödemesini kararlaştırdı. Coca Cola Şirketi, itirazında, Coke Cola Limited Őeklindeki ticaret unvanının yanılıtı ve fir-

⁴⁰ Bkz. **Grahammer**, s. 59.

satıcı olduğunu ve Coca Cola'nın unvanından yararlanma amacı güttüğünü ileri sürmüş, Coke Cola Limited ise cevap vermemiştir⁴¹.

Hakem heyeti fikri olumlu karşılanmışsa da, bazı açılardan eleştiri konusu edilmiştir. Bu yöntemin olumsuz yönleri olarak, idari masrafların artması, hakem heyeti ile mahkemelerde iki ayrı sürecin devam etmesi ihtimali gösterilmiştir⁴².

Mevcut durumda, ticaret unvanı marka ihtilafları, idari mekanizmalar tarafından değil, haksız rekabete ya da marka hakkı ihlallerine dayalı olarak mahkemeler tarafından çözülmektedir. Marka ofisine ilave olarak hakem heyeti sisteminin kabulü (Birleşik Krallık'ta olduğu gibi) ticaret unvanı marka ihtilaflarının daha en baştan çözümü için bir yol olup, sonradan unvan bir kere tescil edildikten sonra mahkeme önünde görülecek davalardan kaçınma imkanı vermektedir⁴³.

Öte yandan, ihtilafa yol açan bir ticaret unvanının reddedilmesine imkân tanınması, şirket kuruluşlarında gecikmeye yol açacağı, ekonomiye olumsuz etkisi olacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu durumda Hong Kong Şirketler Sicili'ne yapılan teklifte, tescili talep edilen şirket unvanının yerine ihtilaf çözümlünceye kadar sicil numarasının kullanılması önerilmiştir. Böylece itiraz karara bağlanıncaya kadar sicil numarası kullanılarak şirketin tescili işlemleri tamamlanacak ve şirket ticarî faaliyetine gecikme olmaksızın başlamış olacaktır. Bu süreçte şirketi diğer şirketlerden ayırt eden, ticaret unvanı yerine sicil numarası olacaktır. Ticaret unvanına ilişkin itiraz sonuçlandığında şirket ya yeni bir unvan seçecek ya da itiraza konu unvanını kullanmaya devam edecektir⁴⁴.

Kabule göre, markası başkası tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmek istenen ya da tescil edilmiş olan kişinin, itiraz ya da unvanın terkinin talebiyle, belli şartlar dahilinde, hakem heyetine müracaat etmesi ve itiraz ya da talebin, uzman hakem heyeti tarafından çözüme bağlanması hususu, Türk hukuku bakımından da benimsenebilecek bir yöntemdir.

4. Sonuç

Çalışmamızda yaptığımız tespit ve vardığımız sonuçlarla, önerilerimizi aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

1. Mevcut hukukî durumda, tescilli bir ticaret unvanının, ticaret unvanı olarak kullanılması, başkasının marka hakkını ihlâl etmeyeceği gibi haksız rekabet de oluşturmaz.

2. Ticaret unvanının, marka olarak kullanılması halinde ise, özellikle markanın tanınmış olduğu durumlarda, marka hakkına tecavüz ya da marka tescilli değilse haksız rekabetten söz edilecektir.

3. Ticaret unvanı ile marka arasındaki *işlev farkı* kesin olarak kabul edilirse, her iki hakkın da her durumda aynı anda mevcut olabileceği, yan yana

⁴¹ Bkz. **Grahammer**, s. 60.

⁴² Bkz. **Grahammer**, s. 60.

⁴³ Bkz. **Grahammer**, s. 61.

⁴⁴ Bkz. **Grahammer**, s. 62.

yaşayabileceği sonucuna varılır. Oysa varlığı kabul edilen *işlev farkı* kesin değildir ve ticaret unvanının, birçok yerde (örneğin hizmet sunan işletmelerde) marka gibi kullanıldığı görülmektedir. Bazı hallerde de unvanın marka gibi kullanılması (ürün üzerine yazılması) yasal mevzuat gereğidir.

4. Mevcut hukukî durumda, marka hakkına dayalı olarak ticaret unvanının terkinin talebinin açık bir dayanağı bulunmamaktadır. Yüksek mahkeme, kanunda bulunmayan "öncelik ilkesi"ni gerekçe olarak göstermiştir.

Oysa, mevzuatımızda ticaret unvanı bakımından karşılığı olmayan bu genel ilke (öncelik ilkesi/serbest olmama) yerine, hiç değilse yanılıcı ve gerçeğe aykırı ekleri yasaklayan TK m. 46 hükmüne dayalı olarak hüküm tesis edilebilirdi.

5. Mevcut durumda çözüm tarzı bu şekilde olabileceksen, önerimiz, açık bir hükümle bu meselenin halledilmesidir.

Tescilli bir markanın (aynısının ve/veya ayırt edilemeyecek kadar benzerinin), ticaret unvanı olarak tescil edilmesi ve bu suretle markanın ününden, tanınmışlığından yararlanılması durumlarıyla sıklıkla karşılaşmaktadır. Özellikle başkasına ait tanınmış markanın ticaret unvanı olarak tescil edilmesi; işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açabilecek, üçüncü kişileri (tüketicileri) yanılıcı olabilecek bir durumdur.

Bir başkasına ait markanın ticaret unvanı olarak tescil edilmesini yasaklayan, marka hakkı sahibine ticaret unvanına itiraz imkânı tanıyan, ticaret unvanı tescil edildiğinde terkin talebinin gerekçesi olabilecek açık bir hüküm Ticaret Kanunu'nda bulunmamaktadır.

Bu durum dikkate alınarak, mesele, marka hakkı sahiplerini koruyacak şekilde şu iki yoldan biriyle çözüme kavuşturulmalıdır:

Birinci yol, ticaret unvanına yapılacak ekleri düzenleyen TK m. 46'nın birinci fıkrasına aşağıda italik ve altı çizili olarak vurgulanmış ilâvenin yapılması; ikinci yol ise, 46. maddeye ikinci yeni bir fıkranın eklenmesidir:

Birinci seçenek:

3. Ekler

MADDE 46- (1) Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, başkasına ait isim ve işaretlerin aynı ya da benzeri olmak sebebiyle işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açmamak, yanılıcı nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret unvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayali adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.

.....
İkinci seçenek:

3. Ekler

MADDE 46- (1)

(2)Başkasının, üzerinde öncelikli bir hakka sahip olduğu, ticaret hayatında kullanılan bir isim ya da işaretin aynısı ya da benzeri olmak sebebiyle, işletmeler arasında karışıklığa (iltibasa), haksız bir yararın sağlanmasına yol açacak, yanılıcı nitelikte olan ekler alınmaz.

Öneri kabul edilirse, markası başkası tarafından tescil edilen kişi, bu hükme dayalı olarak söz konusu ticaret unvanının terkinini talep edebilecektir. Böylece marka tescili ticaret unvanı tescili arasında önemli bir bağ da kurulmuş olacaktır.

Yapılacak düzenleme ile, bir markanın aynısı ya da benzerinin ticaret unvanı olarak tescilinin mutlak olarak engellenmesi değil, -unvan ile markanın işlevleri, markanın tanınmış marka olup olmadığı, unvanın hizmet sunan bir işletmeye ilişkin olup olmadığı gibi hususlar da göz önünde bulundurularak-, marka hakkını ihlâl edici, iltibasa yol açıcı, haksız bir durumun oluşmasına neden olucu unvan tescillerine mani olunması hedeflenmektedir.

Bir kişinin, bir isim ya da işaret üzerinde, hem marka ve hem de ticaret unvanı bakımından mutlak tekel hakkına sahip kılınması da hakkaniyete uygun değildir.

6. Yukarıdaki, hüküm önerimize paralel olarak, ikinci önerimiz, ticaret unvanı tescilinde diğer hak sahiplerine (özellikle marka hakkı sahiplerine) şeklen itiraz hakkı verilmesi ve bu itirazların özel bir kurul ya da hakem heyeti tarafından hızlı bir şekilde çözüme bağlanmasıdır.

Elbette burada da, marka sahibine, mutlak olarak, aynı markanın, başkasının ticaret unvanının eki olarak alınmasını engelleme hakkı verilmesinden (başkasına ait bir markanın aynı ya da benzeri olan bir işaretin unvan olarak tescil edilmesinin mutlak olarak yasaklanmasından) değil; sadece hak ihlallerine (iltibasa, haksız bir yararlanmaya), yol açabilecek nitelikteki unvan tescil taleplerinin uzman bir kurul (ya da hakem heyeti) tarafından değerlendirilerek, haksızlığa yol açabilecek nitelikteki tescillerin en baştan engellenmesi ya da hızlı bir şekilde iptalinin sağlanmasından bahsediyoruz.

Unvan tesciline yapılacak itirazların da, marka düzenlemelerinde ya da internet alan adlarına ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, özel bir kurul ya da hakem heyeti tarafından değerlendirilerek, hızlı bir şekilde sonuçlandırılması ve bu şekilde ticaret unvanı-marka ihtilaflarının daha en baştan uzun sürecek bir dava sürecine gerek kalmadan çözülmesi sağlanabilecektir.

Yukarıda yer verilen Birleşik Krallık örneğinde de, bir markanın ya da başka bir ayırt edici işaretin bir üçüncü kişi tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesinde, özellikle tanınmış marka hakkı sahipleri açısından olumsuz bir durumun ortaya çıktığı/çıkabileceği kabul edilmiş ve olumsuz durumun giderilmesi için özel bir çözüm mekanizması kurulmuştur.

Benzer şekilde, Türk hukuk sisteminde, markası bir üçüncü kişi tarafından internet alan adı olarak kaydedilen kişinin menfaatlerinin korunması için de benzer bir mekanizma (hakem heyeti) oluşturulmuştur.

Yine, sahip olduğu unvana dayalı olarak başkasının marka tesciline itiraz eden kimsenin itirazının da, nihai olarak YİDK tarafından karara bağlanması yöntemi tercih edilmiştir.

Esasen bu düzenlemeler, ticaret unvanı ile markanın işlevlerinin birbirinden tamamen farklı olmadığı, bazı durumlarda ticaret unvanının bir marka gibi kullanılabilirliğinin ya da başkasına ait bir markanın ticaret unvanı

olarak tescil edilmesi halinde, salt unvan olarak kullanım halinde dahi, bazı hak ihlallerinin ortaya çıkabileceğinin göstergesidir.

Şu halde ticaret unvanı tescilinde, tescili istenen unvana itiraz ve/veya tescil edilmiş unvanın iptali talebine ilişkin özel bir usule de ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyiz. Ticaret unvanının terkin talebiyle bir dava açılmasından önce ya da dava sürecine alternatif bir çözüm mekanizmasının oluşturulmasında fayda bulunmaktadır.

Tercihe göre oluşturulabilecek itiraz usulünde; marka düzenlemelerinde olduğu gibi, tescil edilecek unvana yapılacak itiraz özel bir kurul tarafından karara bağlandıktan sonra dava sürecine gidilebileceği hüküm altına alınabilir.

Alternatif çözüm yolunun benimsenmesi halinde ise, unvan terkin/iptal taleplerinin, alan adlarına ilişkin düzenlemelerde ve Birleşik Krallık düzenlemesinde olduğu gibi özel bir hakem heyeti tarafından karara bağlanmasına ilişkin hükümler öngörülebilir.